أسس الحصانة الفقهية للقاضي المعاصر
(استقلال القاضي)

م.د. معن توفيق دحام
جامعة الموصل / كلية التربية للبنات

المؤتمر العلمي السنوي الأول لكلية التربية الأساسية (٢٣-٢٤/أيار/٢٠٠٧)

ملخص البحث :

إن الأحكام شرعت لتنظيم حياة الإنسان فردا في جماعة وجماعة في مجتمع، ومهما امتد الزمان واختلف المكان ظهر فضل الإسلام وأهميته لكل زمان ومكان لذا كان خاتم الكتب السماوية القران الكريم الذي فيه تفصيل لكل شيء ، ومنها اثر الأحكام والقضاء الشرعي في بناء المجتمع أخلاقيا وإنسانيا والنهوض به للترقي إلى مدارج الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي،فقد أحاطت الشرعية الغراء بالقاضي لانه داعية الله في الأرض فكانت هناك أسس وحصانات فقهية يظهر فيها هيبة القضاء ومكانته في حياة المكلفين .

وقد بني البحث على تمهيد وضح فيه تعبير (حكم وقضى) (لحُكْم ولحُكْم) لغتا واصطلاحا. وشمل البحث على ثلاث اقسام. يضم القسمَ الأول فيه (حصانة القضاء الشرعي الذاتية) والذي نعالج فيه الخصائص الأكثر أهمية في الإسلام أما المحورالثاني فقد شمل على حصانة القاضي (الإعداد والتنظيم الداخلي للقاضي)

وفضلا عما سبق فقد شمل القسم الثالث على حصانة القضاء (مجلس القضاء) والتي تطرقت الى ثلاث مسائل وهي الحصانة الجغرافية والعمرانية وحصانة الترشيح للقضاء وحصانة القضاء في المحظورات. وأخيرا ، ينتهي البحث ببعض الاستنتاجات المهمة ، والاقتراحات الحديثة والمصادر .

The Basis of Juristic Immunity of the Contemporary Judge (The Independency of the Judge)

Lecturer
Dr. Maan Tawfek Dhaam
College Of Education for Grils-University of Mosul

Abstract:

Islamic rules had been legislated to organize the life of both, the individual within a group, and the group within a society. The goodness

and importance of Islam always emerge in different times and places, however the final Divine Book, i.e. The Holy Qura'n includes heavily the details of everything, among which the clear impact of Islamic rules and instructions in building the society at both levels, the moral and human. Also the Islamic judiciary aims apparently to achieve the renaissance of the societies socially and economically, and grants the judge the ability to be as announcer of Islam on this earth, therefore there were bases and impregnabilities in Islamic jurisprudence in which the solemnity and the position of judiciary apparently emerge in the individuals, lives.

On the basis of the little of the conference and the field of Islamic sciences, this research is entitled "The Basis of Juristic Immunity of the Contemporary Judge" (The Independence if the Judge).

The research relies on an introductory to highlight the semantic notion of the expressions (حكم وقضى) (to rule and to judge) linguistically and terminologically. The research includes three sections. The first section is entitled (The self Immunity of Islamic Judiciary) in which we tackle the most important characteristics of Islamic or what is called the interval organization of the judge. This section includes three issues: the self immunity of the judge, the social, moral, and economic immunity.

In addition to the judicial immunity. The third section is entitled (The Immunity of Judiciary). It involved three aspect: the geographical and constructional immunity, the immunity of nomination and judicial qualifications and the immunity of judiciary in banned aspects.

Finally, the research ends with some important conclusions, modern suggestions and a bibliography.

مدخل
لفظتي (حكم وقضى) لغة واصطلاحا

قبل البحث في حصانة القضاء الشرعي لابد من معرفة دلالة الألفاظ وما يدور حولها أخص منها لفظتي (حكم وقضى)، وعند الرجوع إلى كلام العرب المبثوث في المعجم وما سطروه نجد دلالة الفعل (حكم) في المنع وهو يدل على معان أخرى منها مفهوم السيادة سواء في دلالتها الحسية أم دلالتها المعنوية ، قال ابن فارس :" الحاء والكاف والميم اصل واحد وهو المنع واول ذلك بالحكم وهو المنع من الظلم، وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها ، يقال حكمت الدابة وأحكمتها، ويقال: حكمت السفيه وأحكمته إذا أخذت على يديه ... والحكمة(بكسر الحاء)هذا قياسها لأنها تمنع من الجهل ، وتقول : حكمت فلانا تحكيما منعته عما يريد وحكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه ، والمحكم : المنسوب إلى الحكمة، ... "[١]، وقد ذكر الجرجاني مفهوم الحكم اصطلاحا بقوله : " الحكم : وضع الشيء في موضعه، وقيل : هو ما له عاقبة محمودة ، الحكم الشرعي : عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين "[٢]، ومنه يتبين مفهوم الحكم الاصطلاحي الذي يربط بين مفهوم السبب والجزاء .

أما دلالة الفعل (قضى) فله ارتباط مع مفهوم الحكم قال ابن منظور : " القضاء : الحكم واصله قضاي لانه من قضيت... والقاضي : معناه في اللغة القاطع للأمور بين الناس ، وقضى الأمير قاضيا : كما تقول أمر الأمير ... والقضايا الأحكام .. "[٣]،من هذا يتبين ان دلالة الفعل في معنى الفصل والحزم ومعنى الانقطاع في الشيء وتمامه سواء في إصدار الحكم قولا أو التطبيق العملي والجزائي فعلا الذي يكشف عن سمت في الأسس القضائية لذا " قال أئمة الشرع :القضاء قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة.. وقضى عليه: أماته، وقضى وطره: أتمه وبلغه، وقضى عهدا : أوصاه وأنفذه، وقضى إليه : أنهاه "[٤]،وذكر أبو هلال العسكري في التمايز الدلالي بينهما جمالية التعبير ف" القضاء يقتضي فصل الحكم على التمام من قولك قضاه إذا أتمه وقطع عمله ومنه قوله تعالى :(ثم قضى أجلا) أي فصل الحكم به ... والحكم يقتضي المنع عن الخصومة من قولك أحكمته إذا منعته قال الشاعر:

ابني حنيفة احكموا سفهاءكم   اني أخاف عليكم أن اغضبا ...."[٥] .

وقد فصل العلماء القدماء في كتبهم الفقهية الحديث عن القضاء وما يتعلق به من مباحث فقهية تفصيلة لان القضاء من وظائف الخلافة الإسلامية " وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به واداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطا واسقط عنه حكم خطا ولان فيه أمرا بالمعروف ونصرة المظلوم واداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه وإصلاحا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم وبعث عليا إلى اليمن قاضيا وبعث أيضا معاذا قاضيا

"[٦]، ومما يجلب النظر إلى إعمال الفكر المعاصر والبعد الحضاري موضوع الحصانة التي بينها الشرع لحماية القضاء الشرعي ومن يتمثل به أي الحصانة الشخصية التي يتمتع بها القاضي، وقبل البحث في هذا الجانب يمكن أن نقدم مفهوم حصانة القضاء الشرعي الذاتية.

المحور الأول : حصانة القضاء الشرعي الذاتية

والسؤال الذي يثار هنا كيف نفهم حصانة القضاء الشرعي؟ ، ويمكن الإجابة عن مثل هذا السؤال إذا أدركنا أهمية الحصانة الفكرية والثقافية والاهتمام بالجانب الإعلامي الذي أساسه الخوف من الله تعالى والخشية لذا قال تعالى: (وان احكم بينهم بما انزل الله) سورة المائدة/٤٩ ،وقال تعالى: (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) سورة النساء/٥٨ ،إذ نلحظ حصانة حفظ القران للقضاء بنزوله بالأحكام وهذا يقتضي الحكم بالعدل وهو مقصد شرعي، وكذلك حصانة رفعة القضاء وأهميته في حياة المكلفين لذا قال (بالعدل) وهذا يحقق أركان القضاء : الحاكم والحكم والمحكوم به والمحكوم عليه والمحكوم له[٧]، ويمكن ان نلحظ ذلك فيما يأتي :

أولا : حصانة رفعة العقل في القضاء الشرعي

إن المتأمل لاول كلمة نزلت من القران الكريم وهي اقرا يجد فضيلة الوحي في تكريم الإنسانية ، وهو يدل على اثر الشريعة في سلوك الإنسان لان الشريعة الإسلامية تتضمن ما شرع الله عز وجل لعباده من الأحكام في القران الكريم والسنة النبوية إذ بهما يرقى الإنسان عن الهوى والضلال إلى درجات السعادة والاطمئنان ، ولابد أن نعرف أهم ما يميز الشريعة التي ارتضاها الله سبحانه وتعالى دينا ومنهجا لحياتنا من غيرها لان " أهم هذه الخصائص كونها من الله وان الجزاء فيها دنيوي وأخروي وأنها عامة في المكان والزمان شاملة لجميع شوون الحياة "[٨]، إنها صفات الكامل في المنظور الإنساني للقضاء الشرعي تتمايز من الأحكام الوضعية التي يحدها العقل البشري ،ومن سمات القضاء الشرعي جعل الناس أمام القضاء سواسية لان معيار التفاضل هو التقوى كما بين ذلك القران الكريم في قوله تعالى: (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم) سورة الحجرات/١٣،أي دون معايير أخرى من اللون أو الجنس، ومن هنا ينشا القانون التربوي عند الإنسان الذي أساسه الإيمان " وفي هذا كله اعظم ضمان لحسن تطبيق القانون الإسلامي من الجميع وعدم الخروج عليه ولو مع القدرة على هذا الخروج ، أما القوانين الوضعية فإنها لا تبلغ مبلغ الشريعة في هذه الناحية أبدا إذ ليس لها مثل سلطانها على النفوس ولا مقدار احترام وهيبة الناس لها ومن ثم فان النفوس تجرا على مخالفة القانون الوضعي كلما استطاعت "[٩]،ومن هنا نشا المجتمع الإسلامي متأثرا بالكلمة وفيها حصانة العقل كما يظهر جليا في التدرج القرآني في تحريم الخمر كما هو

معروف من السؤال عنها إلى التحريم وقت الصلاة إلى التحريم النهائي في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) سورة المائدة/ ٩٠، إنها كلمة (فاجتنبوه)التي تظهر هيبة القضاء الشرعي واثر الشريعة في سلوك الإنسان ومدى استعداد الفرد على استماع الأمر وتطبيقه ، فلم تحتج الشريعة في قطع دابر مثل هذه الكبيرة إلى الكثير من الإعلام او صرف الأموال وتشجيع الناس على تركها او الإكثار من ذكر المفاسد الاجتماعية والصحية كما تفعل المجتمعات التي لا تدين بالشريعة الغراء لان النفوس خاوية من الإيمان ونور الطاعة، لان" الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم حتى يكونوا عبادا لله"[١٠] .

ثانيا : حصانة الإحاطة التي تدعو إلى التسليم والطاعة

إن الشريعة شاملة لحياة الإنسان فالقضاء الشرعي عند إقامة الحدود يحفظ المجتمع من هذه الأمراض فإقامة الحد على الجاني يحفظ أرواح الآخرين ويدخل الهيبة على كل من تسول له نفسه عمل الإجرام ، وكذلك حد الزنى في حفظ الأنساب وهو يؤمن الجانب الاجتماعي ، وحفظ الأموال يعد حصانة اقتصادية في حياة الفرد في تطبيق حد السرقة واكل الربا والرشوة والسحت والميسر في الكبائر،ومن جهة أخرى فتح باب المسارعة إلى الخير والإنفاق والصدقة بل نجد كثيرا من الكفارات تتعلق بالمال والإنفاق وهذا تنظيم حضاري شامل لتنظيم حياة المكلفين وغيرهم "والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك أفعاله وان لا يقصد خلاف ما قصد الشارع،ولان المكلف خلق لعبادة الله وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في الوضع الشرعية"[١١] .

ثالثا : حصانة إعلامية

وذلك بإقرار مبدا الشورى لقوله تعالى : (وشاورهم في الأمر) سورة آل عمران/١٥٩، فقد خاطب الحق سبحانه نبيه المصطفى محمد عليه الصلاة والسلام ان يشاور أصحابه الكرام تعليما لهم وإقرارا لهذه الفضيلة القرآنية واشاعت المعروف من خلال تطبيقها وتزكية لعقولهم ولتكون تشريفا لمن بعدهم من المؤمنين أن يحتكموا إلى مبدا الشورى ، وقد ثبت في الهدي النبوي آثار مباركة في تطبيق الشورى عمليا كما في يوم بدر ويوم أحد ويوم الخندق وغيرها ، لما في ذلك من المصلحة العامة وتحقيق المنافع التي يظهر من خلالها فضل أهل الرأي والحكمة ومن فيه علامات الصلاح ، وليس هذا فحسب بل جاء البيان القرآني يخاطب المكلفين أن لا يغفلوا عما فيه تنظيم أمورهم حتى لا يضلوا ولا يزيغوا عن الحق إنها الحصانة القرآنية للامة ومنهم القاضي قال تعالى : (وامرهم شورى بينهم) سورة الشورى/٣٨، لان وجود النبي عليه الصلاة والسلام أمان وحصانة لسلوكهم لانه صاحب تكليف ورسالة فإذا انتقل ترك لهم هذا المنهج المستقيم .

رابعا : حصانة كمالية

من مفاهيم الحصانة أنها تدل على الكمال الذي يرفعها ويزكيها عن النقص او النقائض التي تعتري العقل البشري المشرع للإحكام الوضعية لانه لا يمكنه الإحاطة بالكليات والجزئيات ،" واوضح من ذلك ان التشريع الإسلامي ارتفع إلى أعلى مستوى من العدالة والمساواة في نظرته إلى الأفراد وان اختلفوا في الجنس واللون واللغة وغير ذلك وطبق هذا المبدأ فعلا في واقع الحياة"(١٢)، فالأحكام لها حصانتها من جانب التفكير الداخلي السليم الذي يبرز صفاء العقيدة عند الفرد وبيان ما يتعلق بها من التنظيم العامة لكل شيء،ومن منظور آخر فهي وعظ عملي لأنها ثمرة الإيمان فهي ليست مجرد أحكام وانما هي وعظ وارشاد وتهذيب لإقرار لمبدأ الثواب والعقاب .

خامسا : حصانة مركزية القضاء

واقعية الأحكام التي تحقق المثالية العليا تدل على الشمول والإحاطة هذا ما يعرف اليوم بالأنظمة الاجتماعية التنظيمية وفق برامج او خطط سنوية، وخاصة ما يتعلق بأصحاب الأعمال لان المنهج الإسلامي يتجلى بصفة المثالية والواقعية التي " تجعل الفرد والجماعة في حالة حركة ارتقائية دائمة صعودا إلى الصورة المثلى للحياة لبلوغ المستوى المثالي الرفيع الذي ترغب فيه نصوص الكتاب والسنة وتدعو إليه، وكفى بذلك ثمرة عظمى يتعذر أن يوجد لها نظير على صعيد الأنظمة البشرية بوجه عام"(١٣) .

سادسا: حصانة معرفية

وردت الأحكام في القران الكريم وفق معان يجمعها الإيمان وهي أحكام تتعلق بالعقيدة وتسمى الأحكام الاعتقادية ، والأحكام الأخلاقية التي ترسي ثوابت الفطرة الإنسانية من القيم والفضائل التربوية من اجل التخلي عن السيئ والتحلي بالأحسن ،والأحكام التي تتعلق بالأقوال والأفعال باعتبار المكلف هي الأحكام العملية في موضوع الفقه التي يجمعها فقه العبادات وفقه المعاملات (١٤)،أما السنة النبوية فهي مكملة لما في القران او مبينة او مفصلة له مثال ذلك مقدار الزكاة ومقدار المال المسروق ، او ما ورد مطلقا وقيدته السنة مثل قطع يد السارق جاءت مطلقة وقيدتها السنة بالرسغ ، أو أن ترد عامة مثل تحريم الميتة وبينت السنة الاستثناء للجراد والسمك وغيرها ، فعلى من تولى القضاء أن ينتبه إلى كل ذلك وهو مبثوث في الكتب الفقهية والأساليب العربية والبلاغية في مصادرها، لذا قسم الفقهاء الأحكام إلى جرائم الحدود مثل الزنا

والقذف وشرب الخمر ، وجرائم القصاص وهي الاعتداء على النفس او جزء من الأعضاء، وجرائم التعزير أي الأدب والزجر على الكلام الفاحش والفسق والشتم .

المحور الثاني : حصانة القاضي (الإعداد والتنظيم الداخلي للقاضي)

ان الوقوف عند الكتب الفقهية نجد باب القضاء واسع المباحث ، ويمكن أن نجد أهم المعطيات الفقهية المعاصرة من خلال (ثلاث) مسائل :

المسالة الأولى : الحصانة الشخصية للقاضي (شروط القاضي واداب الكاتب) .

المسالة الثانية : الحصانة الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية (سلوك القاضي ورزقه).

المسالة الثالثة : الحصانة الذاتية القضائية (استقلال القاضي) .

المسالة الأولى : الحصانة الشخصية للقاضي

أي ما يعرف عند الفقهاء بشروط القاضي وهي شروط من تتوفر فيه مؤهلات الجلوس لمجلس القضاء وهو في المفهوم المعاصر نعده من التمايز الوظيفي والإداري بل إن الوظائف الحيوية والمهمة لا تكون إلا لاهل الخبرة والعلم ،والذي يجمعها أن يكون القاضي: (مسلم مكلف حر ذكر عدل سمع بصير ناطق كاف مجتهد)[١٥]، وفيها تأمل حضاري معاصر لواقع القضاء الشرعي ومن يمثله وهو الأفق الفقهي المفتوح لمن أحاط بهذه الصفات الفقهية، والسؤال الذي يدعو إلى المعرفة والبيان : ما هي العلة التي حدت شروط القاضي ؟،وبالنظر إلى أقوال الفقهاء القدماء نجد إجابة شافية ، فأول الشروط وأهمها أن يكون مسلما وهو شرط لا يدل على التعصب او الأحادية في الفهم كما قد يتبادر إلى الفهم السقيم لان العلة التي وضعت هذا الشرط في مقدمتها هي فصل الأحكام وقطع دابر الهوى من النفوس وهذا يحتاج إلى إيمان " ثم إن القاضي يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وهي دين وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه.."[١٦] ،ثم تتبعها بقية الشروط بثوابتها العلمية التي تبين أثرها في القاضي، والعلة في كونه مكلفا معيار العقل والتدبر في عواقب الأمور، والعلة في كونه حرا لان الرقيق لا يولى لنقص شهادة، واما كونه ذكرا لان هناك حالات خاص بالنساء في فطرتها وان عاطفتها اسبق من التفكير البعيد والاستنباط مع أنهن ناقصات عقل ودين و كذلك أمر المخالطة مع الرجال والشهود من مقتضيات القضاء وهو محرم على المرأة ،واما كونه عدل يعني إلا يولى فاسقا لعدم الثقة بقوله وكما ذكر صاحب مغني المحتاج " ولانه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع "[١٧]، هذا من جانب وهناك معيار معنوي تربوي فالعدالة "عند الفقهاء الامتناع عن الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر والترفع عما يقدح في المروءة "[١٨]، واما كونه سميعا وبصيرا اي فلا يولى الأصم ولا الأعمى لصعوبة إصدار الأحكام والتمايز بين

الخصوم ، واما كونه ناطقا فلا يولى الأخرس لعجزه عن تنفيذ الأحكام ، واما كونه كاف أي القدرة للقيام بأمور القضاء أي يجنب المغفل والمعلول ، واما المجتهد فهذا شرط ذات اعتبار في إعداد القاضي شخصيا أي فلا يصح للقضاء الجاهل بالأحكام الشرعية، وهذا هو الإعداد النفسي والاجتماعي وكذلك المقلد لاتصح ولايته للقضاء،وكذلك شرط الكتابة والعلم وهي صفة حضارية معاصرة(١٩) .

ويمكن أن نسجل أهم المعطيات الحضارية للحصانة الشخصية للقاضي وهي :

أولا : الحصانة التي لها أثرها في تكوين الشخصية القضائية أي إعداد صفات القضاء المعاصر ، فقد تكون هناك مؤهلات فطرية تبرز على الإنسان تحتاج إلى تمرس واختبار ، وهذا يحتاج إلى إعداد مراكز او معهد يعتمد على مرحلتين المرحلة الأولى تنظيرية تعتمد على المقابلة والأسئلة الفكرية والاختبارات العقلية التي تكشف عن ذكاء المتقدم ، والمرحلة الثانية تطبيقية تعتمد على وضع مناهج متنوعة الثقافة منها الأساليب البلاغية وأساليب اللغة العربية والقضايا الاجتماعية ومدخل علم النفس وغيرها من علوم العصر .

إلا ان هذا لا يمنع من الشروط التي تعد من التكميل في شخصية القاضي المعاصر تعتمد على حركاته وملبسه وطبيعة خروجه من بيته إلى مجلس الحكم فانه يخرج بسكينة ووقار ، وعليه ان يتفقد نفسه وأحوالها من جوع وعطش وغضب لانها تكره في القضاء، أما ملبسه وسمته فلا يشاركه فيه أحد ،وهناك مسائل تهذيبية كإظهار الخشوع والتواضع بان يكون كثير الصمت قليل الكلام والحركات والإشارات ،مع حسن التصرف مع الخصوم التي لها ضوابطها وآدابها (٢٠) .

ثانيا : إعداد البرامج التعليمية التي تعتمد على إبراز التجارب القضائية وطرق معالجة المشاكل من حيث أسبابها ونتائجها اعتمادا على الأجهزة الحديثة من المرئيات والسمعيات وتحفظ في كتاب او منشورات، وهذا ما أشار إليه الفقهاء في علم القاضي وطرق الإثبات والتفصيل في هذا الباب إلا ان الفقه المعاصر في العلم الحاصل يكون عن طريق المشاهدة والاعتماد على أخبار التواتر(٢١) .

ثالثا : الاعتماد على أصحاب الخبرة العالية لاعداد القضاة من الناحية الاجتماعية وهي تهيئة أساسها التتطلع على القضايا الاجتماعية وما يتعلق بحياة الناس او إنشاء موسوعة اجتماعية قضائية، يتبعه التهيئة النفسية التي تعتمد على تفهم الناس لقلع جذور الأمراض والانحراف واسباب ذلك، وجعل برامج اختبارية للقاضي المعاصر حتى نجد الكفاءات القضائية وفق المنظور الفقهي الحضاري ومطابقا لما أرساه أهل العلم في مصنفاتهم من الصفات القويمة التي يتفاضل بها الناس إذ " ينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف حتى لا يطمع القوي في باطله ولا يياس الضعيف من عدله،ويكون حليما متأنيا ذا فطنة ويتقظ

لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لعزة صحيح السمع والبصر عالما بلغات أهل ولايته، عفيفا ورعا نزها بعيدا عن الطمع صدوق اللهجة ذا رأي ومشورة"(٢٢) .

رابعا : آداب الكاتب أو ما يعرف بصفات الكاتب عند القاضي وهو أن يكون مسلما في الشهادة مؤتمنا على ما يكتب لذا اشترط الفقهاء العدالة فيه، وكذلك أن يكون حافظا ذكيا، وهذا يفتح أهلية التنافس في العلم مع وفور الجانب التفكيري واستخدام التأمل، وان يكون مطلعا على بعض أبواب الفقه دفعا للخداع والمكر،يتبع هذا حسن وجودة الخط لانه من باب حفظ الحقوق واثباتها، ومن جميل عبارة القدماء ان يكون ملما بالرياضيات، وعبارة أخرى لها مفهومها الحضاري " يفسر للقاضي لغة المتخاصمين لان القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بد ممن يطلعه على ذلك " أي ان يكون مترجما بل متقنا(٢٣)، ومع هذا يشهد شاهدين لاجل التوثيق والحفظ .

المسالة الثانية : الحصانة الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية

أي ما يعرف بـ (سلوك القاضي ورزقه)،وقد تكلم الفقهاء عن ذلك ومنه منعه من أعمال التجارة أي يكره له البيع والشراء خوف المحاباة وكذلك حتى لا يكون بينه وبين الناس ذريعة المعاملة التي تذهب بالحقوق فـ " ينبغي ان يكون القاضي مهيبا وقورا بعيدا عما يثلم المروءة، ولا يليق بالقضاة المداخلة والعلاقات مع الناس حتى لا يتأثر بها فيحابي في قضائه من اجلها... وكذلك عليه ان يكون كلامه من النوع العالي الخالي من الغلظة والفحش او الاستهزاء والاستعلاء على الآخرين "(٢٤)، وكل هذا يعد من الفقه التنظيمي الشخصي للقاضي، والعلة ان القضاء الشرعي يحتاج إلى صفاء الفكر وبعد النظر في الأمور كلها بل يحتاج إلى إدامة الاطلاع على كتب الفقه وربط الواقع المعاصر والقضايا بما يبرز القضاء في ثوبه الجديد الذي يعتمد على الموروث الفقهي ولكن اختلاف نظر الفقيه الى الدليل المعاصر أمر حضاري وبناء إنساني تدعو اليه الحياة اليوم ، وهذا لا يمنع من أي يكون القاضي مشتغلا بعمل لا يؤثر على العمل الأساسي والمقدم وهو القضاء والأمور تقدر بحاجتها أي بقدرها،اما حكم الهدية فان الأصل قبولها ولكن عدم قبولها أولى اذا كان فيها او يترتب على أخذها مفسدة او تغير حكم او ضياع للحق، قال الماوردي:" وليس لمن تقلد القضاء ان يقبل هدية من خصم ولا من أحد من أهل عمله وان لم يكن له خصم لانه قد يستدعيه فيما يليه "(٢٥) .

المسالة الثالثة : الحصانة الذاتية القضائية

او ما يعرف بـ (استقلال القاضي)، هذا هو ما يعرفه الفقهاء وهو من اكثر الجوانب الحضارية لإظهار الحصانة الذاتية للقضاء الشرعي وهو يؤول الى البناء الفقهي للقاضي المعاصر، ونوجز ذلك في (خمسة) أمور(٢٦):

الأول : حصانة الاستقلال الذاتي والفكري

وذلك يكون بعدم التدخل في شوون القاضي لان القضاء أمر مسنود إليه، إذ يعد القضاء بالنسبة للقاضي من إقامة شعائر الدين وقربة إلى الله عز وجل وهذه اعظم أمانة في نصرة المظلوم وردع الظالم يبتغي القاضي بها الأجر والثواب ، وعدم التدخل أولى حتى لا يتعرض إلى سخط الله ، وحتى تبرز شخصيته القضائية .

الثاني : حصانة تربوية من اجل إعلاء أمر الشرعية

وذلك يعتمد على تعظيم شان الأحكام وإظهار هيبة القضاء أي يبقى القاضي ملزما بالشرعية التي تجعله مستقلا وحرا في إصداره الحكم حسب اجتهاده، وهذا ما يعرف باستقلال القاضي، وعليه يترتب تبعية ولي الأمر لحكم القاضي وإلا فالقاضي إذا فقد استقلاله فانه يستقيل من اجل الحق والعدالة فيكون بعيدا عن أهل النفوذ والسلطان .

الثالث : حصانة نفسية

من مفاهيم الحصانة المعاصرة المطاوعة النفسية في حسن الاستماع من الآخرين لان استقلال القاضي لا يمنع من إرشاده والاستماع إلى أهل العلم والفضل حوله من البطانة الصالحة لان الحق يعلو ولا يعلى عليه ، وكذلك من واجب الخليفة أن يراقب القاضي لانه نائب الخليفة ولا تعارض في ذلك،وإظهار المساندة للقاضي قولا وفعلا من قبل رئيس الدولة والحكومة والإعلان عن معاقبة كل من يحاول التأثير عليه [٢٧]، وهو ما يعرف اليوم بـ (التنظيم الإداري) و(الإعلامي) المنسق في القضاء الشرعي، ومنها المشاورة قبل إصدار الحكم حتى ينتفع من أراء وحجج من حوله قبل ان يصدر حكمه تأكيدا لما يعلمه ويعرفه، ومنه نجد قوله تعالى: (واجعل لي وزيرا من أهلي هارون أخي اشدد به أزري وأشركه في أمري) سورة طه/٢٩-٣٢، حيث جاء طلب الكليم موسى عليه السلام غير مقتصر" على مجرد الوزارة حتى قرنها بشد أزره واشراكه في أمره ... لان الملك يقوى بوزيره كقوة البدن بالظهر" [٢٨] .

الرابعة : حصانة سيادة القانون

وهي حصانة تبين رفعة ومكانة القضاء الذي يتمثل بأدب الخصوم في الكلام في مجلس القضاء من منظور استقلال القاضي أي لا يتكلمون إلا بإذن القاضي يعني إلغاء الانفراد الشخصي في التكلم، ويسند إلى القاضي الأمر بكتابة الحكم وتسليم نسخة منه إلى المحكوم له ويسميه الفقهاء (محضر) مع وجود ختم القاضي .

الخامسة : الحصانة القانونية

وهي مركزية القضاء ومكانته وهذا مستفاد من الحكم على الغائب لبعد المكان وهو عند الفقهاء في ضابط الغائب المحكوم عليه " فتسمع البينة عليه حينئذ ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل يتكل عنه لتعذر الوصول إليه كالغائب وإلا اتخذ الناس ذريعة إلى إبطال الحق " (٢٩) .

بعد هذا كله يظهر لنا منظور الحصانة العصرية التي تمثلت بـ (الحصانة الاجتماعية والدولية ويتبعها الجانب الأخلاقي والسلوكي)، وكذلك (الحصانة الإعلامية الثقافية للقاضي)، و (الحصانة الاقتصادية)، و(الحصانة القانونية العليا التي يظهر بها اثر القضاء في حياة الناس).

المحور الثالث : حصانة القضاء (مجلس القضاء)

إن المتأمل لهذا الامر يمكن ان يجد ميزة لمجلس القضاء وهو جانب مكاني منظور فيه في القضاء ومنه يظهر استقلال القاضي أيضا ،ولاجل البيان يمكن أن نقسمها إلى (ثلاث) مسائل:

المسالة الأولى : الحصانة الجغرافية والعمرانية(مستحبات مجلس القضاء) .

المسالة الثانية : حصانة الترشيح للقضاء (أهلية القضاء وآدابه) .

المسالة الثالثة: حصانة القضاء في المحظورات(مكروهات القضاء) .

المسالة الأولى : الحصانة الجغرافية والعمرانية(مستحبات مجلس القضاء)

وضع الفقهاء ضوابط لمجلس القضاء منها الجانب المعماري والبنائي اذ يبرز فيه اثر الجانب النفسي، ومنها ما يستحب في مجلس القضاء وذلك ان " يكون مجلسه فسيحا بارزا مصونا من أذى حر وبرد لائقا بالوقت والقضاء لا مسجدا " (٣٠)،والجوانب الحضارية المعاصرة تقتضي سعة المكان لان الضيق يتأذى منه الخصوم، والجانب النفسي في كونه بارزا ليعرفه من أراده وليكون معلما ظاهرا له جانبه المعماري يتبعه اختيار الموقع البنائي ، وكذلك جوانب الراحة لاتقاء حر الصيف وبرد الشتاء وهو جانب نفسي واضح ، واما المسجد فهو محل العبادة

والخشوع فيجب تخصيص مكان للقضاء لوجود اللغط واللغو وربما استدعى الأمر جلب الحائض والصبيان والكفار والدواب .

كما نجد من مقدمات مجلس القضاء تنفذه ظاهرا لا باطنا وهذا ما يعرف بالقضاء التنفيذي ،لاننا مأمورون بالأخذ بظاهر الأمر لانه اجلب لحسن الظن والله يتولى السرائر ، والأمر الآخر هو ان القضاء يكون بالبينة والدليل الشرعي القاطع استبعادا لأي ظن فاسد او احتمال [٣١]،أي عدم الاجتهاد الذاتي الفردي إقرارا للمرجعية الفكرية المعاصرة في هذا الزمان لانها أمور تتعلق بذمم الناس، ومن بديع ما افاض العلماء به " مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها واخلال بشروطها فان حقوق الله أولى ان تستوفى وفروضه أحق أن تودى" [٣٢] وهو من التوازن في شخصية القاضي .

المسالة الثانية : حصانة الترشيح للقضاء (أهلية القضاء وآدابه)

والسؤال الذي يطرح هنا ماذا يترتب على من اسند إليه تولي القضاء ؟،إن أمر تولي القضاء ليس أمرا اعتباطيا أو اندفاعا عاطفيا او رغبة من إنسان يغلبه الهوى، لذا اتفق الفقهاء على ان من يتولى القضاء فعليه ان يفصل بين المتخاصمين ، ويقمع الظالمين لنصرة المظلومين، وكذلك تنفيذ الوصايا والنظر في شوون الأوقاف والحجر على السفهاء وامر المواريث وان ينظر في شوون الأيتام والمجانين واقامة الأوصياء لحفظ أموالهم ، والجرحات والدماء والإثبات وعقد نكاح النساء اللاتي ليس لهن أولياء ومنع التعدي على الطرقات والأفنية العامة ،هذا ما اتفق الفقهاء عليه [٣٣] ، واما الاختلاف فكان في إقامة الحدود وصلاة الجمعة والعيدين واموال الصدقات [٣٤] .

هذا من جانب ومن جانب آخر فهناك شروط تظهر آداب القضاء العامة التي تتمثل في المشاورة وهذا يدل على مكانة اهل العلم والصلاح وأهمية حضورهم مجالس القضاء ، يتبعه التسوية بين المتخاصمين في المجلس والإقبال أي ان يجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره وان يسوي بينهما في النظر والنطق والإشارة والخلوة وغيرها ،أما إجابة الدعوة فاذا كانت عامة فلا باس في إجابتها أما إذا كانت خاصة فلا يجيبها دفعا للتهمة وسوء الظن ولا يمنع ذلك من شهود الجنازة وعود المريض ، اما الآداب الخاصة فهي تتعلق بمكان القضاء وصفاته ومعانو القاضي والكاتب والمترجم وصفات القاضي وحالته النفسية وتزكية الشهود ومصالحة الخصمين لان الصلح كله خير[٣٥]،وقد أوصلها أحد الفقهاء إلى (خمسة عشر) أدبا[٣٦] .

المسالة الثالثة: حصانة القضاء في المحظورات(مكروهات القضاء)

ومما يتبعه أيضا الجانب النفسي في مجلس القضاء فيكره للقاضي كونه غاضبا او جائعا او شبعانا مفرطا "وكذلك المرض ومدافعة الاخبثين وشدة الحزن والسرور وغلبة النوم"(٣٧)، وعند شدة الحر والبرد ، ومن محظورات القضاء ان يلقن احد الخصمين ما يضر الآخر ولا يهديه إليه إلا في الحدود لانها تدرا بالشبهات، ولا يجوز له ان يعارض الشاهد في ألفاظه بقصد صرفه عن الشهادة لانه يضر بالشهادة ، ولا يجوز ان يصرخ في الشاهد او ينهره ، وان يكون قبول الشهادة بضوابطها من اجل العدالة وإظهار الحق (٣٨) .

اما حصانة القضاء مع الخصوم فالمساواة المطلقة وهي من لبنات البناء القضائي مع الخصموم ومنها الأذن لهما بالدخول يتبعه حركة القاضي وافعاله تكون بمراعاة ودقة أي اما ان يقوم لهما او لا يقوم وهو ما يدعو الى المهابة وكذلك مسالة الاستماع الى الخصم حتى يثبت الحق فيظهر من هو الخصم ومن صاحب الحق،وقد ذكر الفقهاء طلاقة الوجه لهما ورد السلام ان سلما واذا جلس الخصم فله ان يسكت وانما يتكلم للسؤال عن حاجتهما وما الداعي لحضورهما، لان اقامة الحق يتتطلب الاستماع إليهم فإذا تكلم الأول طالبه القاضي بالحجة والدليل أما الآخر فله الحق ان ينقض كلامه ولكن بالحجة والدليل أيضا وهو ما يعرف في القضاء بعبارة(ألك بينة) وكل هذا يتبعه الشهود (٣٩) .

بعد هذا يمكن أن نسجل معطيات الفقه الحضاري المعاصر لمجلس القضاء،اذ نلحظ هذا المنظور من خلال ثوابت مجلس القضاء المنعقد وهي : ثقافة القاضي ومعه كاتبه والمترجم وأهل العلم من المختصيين بالفقه والأحكام، وكذلك الاتزان النفسي للقاضي يتبعه مظهر القاضي ولبسه ، وكذلك الجانب المعماري من حيث البناء واختيار الموقع.

الخاتمة والنتائج

بعد هذا المطاف بين كتب الفقهاء وأقولهم يمكن أن نسجل أهم النتائج :

- خصائص ومميزات القضاء الشرعي من خلال الاستعمال العربي لفظتي (حكم وقضى)، ودلالة الاستعمال المعجمي الدقيق للمعاني الذي يكشف عن بعض أسس الحصانة الفقهية .
- بيان مكانة القضاء الشرعي في حياة المكلفين لشموله نواحي الحياة العملية إذ يحيط بكافة الأصعدة المتنوعة وذلك يكون بادراك أسرار وعاقبة الأحكام والاحتكام إلى الشرع فهو من امارات الإيمان .
- اثر الحصانة الأخلاقية والسلوكية عند القاضي المعاصر لرفعة القضاء وإظهار هيبته وعدم إغفال سيادة القضاء ،وهو يكشف عن سعة اطلاع القاضي ومعرفته بالمشاكل النفسية والاجتماعية وفق رؤية معاصر للأمراض هذا الزمان .

- بيان الحصانة الإعلامية للقاضي سواء تمثل في لبسه او رزقه او كاتبه او المترجم ، مع وجود مؤهلات الترشيح ومؤهلات التنافس للحصول على حصانة الترشيح في جانبي: أهلية القضاء واداب القضاة .
- مركزية القضاء من جانب بناء شخصية القاضي المستقلة وهذا يتبعه مركزية المكان بوجود مركز للأبحاث القضائية تعتمد على بيان أسباب الضعف والانحلال قبل بيان نتائجها وتقديم الإحصاءات الفصلية أو السنوية إلى مركز الأبحاث القضائية .

قائمة المصادر والمراجع

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان – ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م .

٢. أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي: ا.د حمد عبيد الكبيسي ، مطابع البيان التجارية- دبي-ط/٣- ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .

٣. أصول الدعوة :د. عبد الكريم زيدان ، موسسة الرسالة – بيروت – لبنان – ط/٣ – ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م .

٤. التعريفات : لأبي الحسن علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ)،دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد – (د. ت) .

٥. الفروق في اللغة : لأبي هلال العسكري (ت٣٩٥هـ)، دار الآفاق – بيروت – لبنان – ط/٣ – ١٩٧٩ م .

٦. الفقه الإسلامي وادلته : د.وهبة الزحيلي ، دار الفكر – بيروت – لبنان – ط/٤ – ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .

٧. الفقه الميسر في العبادات والمعاملات : احمد عيسى عاشور، منشورات مكتبة دار الثقافة-(د.ت).

٨. القضاء في الإسلام : محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية- القاهرة- ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م .

٩. كتاب أدب القضاء: للقاضي شهاب الدين أبي إسحاق بن عبد الله الهمذاني(ت٦٤٢هـ) ، تحقيق : د. محي هلال السرحان – مطبعة الرشاد – بغداد – ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤ م .

١٠. الكليات : لأبي البقاء أيوب الكفوي (ت١٠٩٤هـ)، إعداد :د.عدنان درويش، محمد المصري، موسسة الرسالة – بيروت – لبنان – ط/٢- ١٤١٩هـ – ١٩٩٨ م .

١١. لسان العرب : للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور ، دار صادر – بيروت – لبنان – ط/١ – (د.ت) .

١٢.المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية : د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة- بيروت- ط/١١- ١٤١-هـ - ١٩٨٩م .
١٣.مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا النووي ، اعتنى به: محمد خليل – دار المعرفة- لبنان – ط/٢- ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .
١٤.المغني والشرح الكبير على متن المقنع للامامين : موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة ، دار الفكر- بيروت – لبنان- ط/١- ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
١٥.مقاييس اللغة : لأبي الحسين احمد بن فارس (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام هارون – دار الفكر – مصر – ١٨٧٩ م .
١٦.نظام القضاء في الشرعية الإسلامية : د. عبد الكريم زيدان ،مطبعة العاني- بغداد – ط/١- ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
١٧.النظم الإسلامية : د. منير حميد البياتي، دار البشير للنشر والتوزيع – عمان – الأردن- ط/١ – ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م .
١٨.الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، اعتنى به : الشيخ إبراهيم رمضان- دار المعرفة – بيروت – لبنان – ط/٥- ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

الهوامش

(١) مقاييس اللغة : ٢/ ٩١ .
(٢) التعريفات/ ٥٥ .
(٣) لسان العرب: ١٢/ ١٣١ .
(٤) الكليات/ ٧٠٥ .
(٥) الفروق في اللغة / ١٨٤-١٨٥ .
(٦) المغني والشرح الكبير على متن المقنع للأمامين :٣٧٤/١١.
(٧) ينظر القضاء في الإسلام / ١٨ .
(٨) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية /٣٥ .
(٩) المصدر نفسه /٣٧ .
(١٠) الموافقات في أصول الشرعية: ٢/ ٣٥١ .
(١١) المصدر نفسه :٢/ ٦١٣ .
(١٢) أصول الدعوة د عبد الكريم زيدان/٤٨ .
(١٣) النظم الإسلامية/ ١٩ .
(١٤) ينظر أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي / ٤٨-٤٩ .
(١٥) ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : ٤٩٧/٤ .

(١٦) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ ٢٦ .

(١٧) ينظر مغني المحتاج :٤/ ٥٠٢ .

(١٨) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية /٢٨

.(١٩) ينظر كتاب أدب القضاء/ ٢٩٧ .

(٢٠) ينظر كتاب أدب القضاء/ ١٦٤-١٦٥ .

(٢١) ينظر المصدر نفسه:١/ ١٨٣، ينظر الفقه الإسلامي وادلته:٨/ ٥٩٤٩-٥٩٥٢ .

(٢٢) المغني والشرح الكبير على متن المقنع للأمامين:١١/ ٣٨٦ .

(٢٣) ينظر مغني المحتاج :٤/٥١٩ .

(٢٤) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ ٦٥ .

(٢٥) الأحكام السلطانية والولايات الدينية/ ٧٥ .

(٢٦) لاجل الاطلاع ينظر نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ ٧١-٧٥ .

(٢٧) ينظر نظام القضاء في الشريعة الإسلامية/ ٢٢ .

(٢٨) الأحكام السلطانية والولايات الدينية /٢٤ .

(٢٩) مغني المحتاج:٤/٥٥٢ .

(٣٠) ينظر مغني المحتاج:٤/ ٥٢١ ، ينظر الفقه الميسر في العبادات والمعاملات / ٣٦-٣٧.

(٣١) ينظر مغني المحتاج :٤/ ٥٣٠-٥٣١ .

(٣٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية/٨٣ .

(٣٣) ينظر الفقه الإسلامي وادلته :٨/٥٩٣٠ .

(٣٤) المصدر نفسه:٨/٥٩٣١ .

(٣٥) ينظر تفصيل ذلك الفقه الإسلامي وادلته: ٨/٥٩٥٦-٥٩٦٤ .

(٣٦) ينظر كتاب أدب القضاء/ ٣١٧ وما بعدها .

(٣٧) ينظر مغني المحتاج :٤/ ٥٢٢ .

(٣٨) ينظر الفقه الميسر في العبادات والمعاملات / ٣٦٢-٣٦٣ .

(٣٩) ينظر مغني المحتاج:٤/ ٥٣٤-٥٣٥ .